

# La pena natural en la reforma al Código Procesal Penal de Córdoba (Ley 10457)\*

## The natural penalty in the reform of the Criminal Procedure Code of Cordoba

Maximiliano Hairabedián\*\*

**Resumen:** La reforma al Código Procesal Penal de Córdoba introducida por Ley 10457 permite al Ministerio Público no perseguir un delito cuando el autor haya sufrido, como consecuencia, un grave daño físico o moral. Para evaluar la procedencia, se requiere un juicio de ponderación entre la entidad del hecho imputado y la extensión del sufrimiento del agente. No se requiere que la pena natural sea mayor que la legal. Es indiferente que el autor haya podido prever o no la consecuencia autoperjudicial de su acción.

**Palabras clave:** disponibilidad de la acción penal; principio de oportunidad; Ministerio Público; pena natural; fines de la pena; humanidad, necesidad y proporcionalidad de las penas.

**Abstract:** The reform of the Criminal Procedure Code of Cordoba (Argentina), law 10457, allows not to prosecute an offense when the perpetrator has suffered as a result a serious physical or moral harm. In order to evaluate the admission, it is necessary a analysis of weight the entity of the fact and the intensity of the suffering.. It is not required that the natural punishment be greater than the legal penalty. It is indifferent that the author has been able to predict or not the self-injurious consequence of his action.

**Key words:** discretionality of criminal prosecution; punishment and fault compensation; balancing test; natural penalty; principles and goals of the punishment.

---

\*Recibido el 15 de Octubre de 2017 y aprobado para su publicación el 10 de Noviembre de 2018

\*\*Universidad Nacional de Córdoba – Universidad Católica de Córdoba – Poder Judicial de la Nación.

*“La certeza de un castigo, aunque moderado, hará siempre mayor impresión que el temor de otro más terrible, pero unido a la esperanza de la impunidad”.* Beccaria.

*“Donde no hay castigo no hay orden simbólico y donde no hay orden simbólico, no hay Justicia”.* Diana Cohen Agrest.

## **1. Introducción**

El principio de legalidad de la acción penal (en términos muy simples, que todo delito debería ser perseguido y sentenciado) fracasó por impracticable y generó una serie de distorsiones (principalmente, el fenómeno de la selectividad informal). La necesidad de contar con algunas válvulas de escape para la presión que ejercen, sobre el sistema, la inmensa masa de causas que ingresan y se acumulan debido a la imposibilidad fáctica de dar respuestas a todas, hizo surgir la propuesta de criterios reglados de oportunidad o medios alternativos de solución de conflictos que permitan no ejercer la acción penal pública en cierto contexto de racionalidad. Primero, comenzaron a regularlo las provincias, con toda una discusión sobre la constitucionalidad. El Congreso nacional se tomó su tiempo y modificó el artículo 59 del Código Penal al que se le adicionaron causales de extinción de la acción penal por disponibilidad, conforme la regulación en las provincias. En Córdoba, la Unicameral sancionó la Ley 10457 que reforma parcialmente el código procesal penal de Córdoba, siendo uno de sus aspectos más relevantes la adeudada regulación sobre esta materia, que permite el sobreseimiento por extinción de la acción penal. Bajo el título “Reglas de disponibilidad de la acción penal” (obviamente, pública) se regulan “criterios de oportunidad” contenidos en el nuevo artículo 13 bis, donde se establece que:

El Fiscal de Instrucción podrá prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal pública o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho o algunos de los hechos, en los siguientes casos: (...) Cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho un daño físico o moral grave que torne innecesaria y/o desproporcionada la aplicación de una pena.

## **2. Pena natural**

De profunda raigambre histórica y filosófica, la pena natural originariamente fue vista como castigo divino o de Dios (Hobbes, El Leviatán). Ya en el pensamiento de Kant aparece la distinción entre la *poena forensis* y la *naturalis*, caracterizada ésta como “la punición natural del vicio, en que los perjuicios sufridos por el autor fueren de tal magnitud que la imposición de una *poena forensis* resultase un error evidente” (Kant, 1978:167 citado por Bobadilla, 2016:550)

Desde el punto de vista del Derecho Penal sustantivo, se han ensayado distintas justificaciones a fin de no aplicar la sanción prevista a ciertos ilícitos cuando haya mediado una pena natural (por ejemplo, principios de humanidad de las penas, dignidad de la persona, proporcionalidad de la pena). Se ha argumentado que una pena puede no ser cruel en abstracto, o sea, en consideración a lo que sucede en la generalidad de los casos, pero resultar cruel en concreto, referida a la persona y a sus particulares circunstancias; y que uno de estos claros supuestos es el grave castigo natural; “cuando ha padecido en sí misma las consecuencias del hecho” (Zaffaroni-Alagia-Slokar, 2000:125).

La admisión de los efectos de la pena natural es un ejemplo más de la naturaleza retributiva que se le asigna a la pena en la realidad, o bien la aceptación implícita de que la finalidad de rehabilitación prevista en el sistema constitucional para la ejecución penal, se puede lograr por vía del sufrimiento y castigo (resocialización negativa). Cabe destacar que se ha conceptualizado la pena natural como el mal grave que el agente sufre en la comisión del injusto o con motivo de éste, autoinflingida a raíz de la comisión del delito, sea porque directamente se causa a sí mismo la pérdida o porque lo hacen terceros con motivo de su autopuesta en peligro, abarcando las pérdidas de naturaleza física o corporal, económicas o de cualquier otro carácter, con tal que lo sea con motivo de su delito culposo o doloso, y sin que obste que haya sido previsible o prevista, siempre que lesione los principios de racionalidad mínima y humanidad (Zaffaroni citado por Crespo, 2011:116). Para Silva Sánchez pena natural es “algo así como: cualquiera de las consecuencias lesivas que sufre el agente por azar (de modo fortuito) como efecto (imprevisible e inevitable) de su actuación” (2014:1).

En un estudio sustantivo sobre el tema, pero que bien se puede trasladar a razones de política de persecución penal, por presentar un contexto racional de aplicación, se ha propuesto que la pena natural sea considerada como una causal de exclusión de la responsabilidad cuando, por razones de prevención especial y general, el castigo se torna innecesario, a pesar de la capacidad del autor de reaccionar ante la norma (Crespo, 2011:62).

En la aplicación del principio de oportunidad por razones procesales, también debe hacerse una ponderación entre la gravedad del hecho (dada por la escala penal en abstracto y las características objetivas y subjetivas del caso concreto) y la entidad del autosufrimiento. La flamante normativa habla del sufrimiento de un daño físico o moral “grave” que torne “innecesaria y/o desproporcionada la aplicación de una pena”. Es decir, cuando carezca de utilidad para sus finalidades de enmienda o aparezca desmedida en relación con la culpa.

Si la conducta antijurídica del agente fue de una intensidad tal que torna inaplicable el principio, o el mal sufrido por el agente a causa de su conducta contraria a derecho no es lo suficientemente mortificante, igualmente puede amortiguarse la respuesta penal, lo que repercutirá en la individualización de la pena, pero no dará lugar a la extinción de la acción penal por declinación de la pretensión. En esta línea, en un caso de transporte de estupefacientes descubierto cuando el autor se accidentó en el vehículo en el que los trasladaba, se consideró que, si bien por la cantidad de droga (80 kilogramos de cocaína) la conducta era merecedora de pena, de todas formas la pena natural debía incidir para reducirla en una cuantificación cercana al mínimo legal. La casación nacional tuvo en cuenta “la entidad del daño sufrido por el autor como consecuencia de su intervención”

porque “las heridas sufridas poseen *per se* una función retributiva y de prevención especial, en función de lo cual deben ser computadas al momento de fijar el *quantum* punitivo”, cuestión que “convoca a un juego de ponderación en el que, sin duda, deben extraerse de cada caso en particular, conclusiones sobre la racionalidad que tendría que descargar adicionalmente el poder punitivo del Estado para sumarlo al infortunio personal de quien aparece como formalmente merecedor de una pena” (CNCP., Sala IV, Reg. N° 13.979.44, 10/10/2010, “Zeni”).

Desde la óptica sustantiva, algunos plantean como ejemplo de pena natural aquel sufrimiento mayor que la eventual pena forense. Jakobs pone como ejemplo de pena innecesaria, el del “ciudadano que quita la vida a otro por falta de cuidado que frecuentemente sufrirá más por ese hecho que por la *poena forensis* que le corresponda” (1992:1058). Sin embargo, este no es un requisito en la disponibilidad de la acción, ya que la facultad acordada de no iniciar, suspender o extinguir la acción penal pública puede obedecer a razones que ameritan dar prioridad a ciertos casos sobre otros.

Los ejemplos prácticos más frecuentes de aplicación de pena natural se dan en los delitos culposos, cuando en accidentes de tránsito o de otra índole el propio autor queda severamente lesionado, o bien resultan víctimas seres queridos de forma tal que le produce un sufrimiento y mortificación considerable. En esta línea la jurisprudencia eximió de pena a un soldado que al limpiar un arma causó la muerte de otro, que además era su íntimo amigo, quedando sumido en una profunda depresión con ideas suicidas, continuando relacionado afectivamente con la familia de la víctima que se compadecía de su situación (TOF Neuquén, 5/5/2011, “Almendras”).

En delitos dolosos el ejemplo más recurrente suele ser el del ladrón que termina con serias lesiones como consecuencia de su accionar (como lo puede llegar a ser el sujeto que salta de un techo se cae y queda paralítico), o bien por la conducta de terceros: disparos con armas de fuego, golpizas. Al respecto, un fallo canceló el cumplimiento de una pena de tres años y cuatro meses de prisión impuesto a una persona que con motivo del robo fue gravemente herida de bala, debido a que:

El contenido aflictivo de dicha sanción ha sido abrumadoramente excedido por los padecimientos biopsicosociales que indudablemente el procesado deberá sobrellevar durante toda su vida”, correspondiendo que la pena “se considere total y absolutamente cumplida por las graves lesiones invalidantes que el nombrado sufrió a raíz de la comisión de la ilícita conducta. (T. Criminal 5, Lomas de Zamora, Reg. N° 68, 4/8/2016, “Giménez”).

Es irrelevante que el autor haya podido prever o no la consecuencia autoperjudicial de su acción, porque esto no modifica que la pena sea innecesaria, desproporcionada, cruel, etc. Si alguien decide hurtar energía eléctrica a sabiendas del riesgo que implica y “al colgar los ganchos” recibe una fuerte descarga que lo deja postrado y sin control de esfínteres; o si una mujer se somete a un aborto sabiendo que puede sufrir una infección y quedar con secuelas, el eventual castigo penal se vuelve insignificante al lado del mal sufrido, independientemente de que el autor haya asumido el riesgo de lo que hacía. Es decir, las razones que inspiran el principio no ceden por la previsibilidad del riesgo de la

conducta. En contra, se ha dicho que “el concepto de *poena naturalis* debe rechazar aquellos males que el autor -en caso de delitos dolosos- previó o aceptó como probables” (Bobadilla, 2016:551). Aun cuando se comparta esta idea en su faz sustancial, desde el punto de vista de la aplicación de un criterio de oportunidad, el Ministerio Público está facultado a desistir la acción penal cuando entienda que hay una pena natural que torna inconveniente la continuación por razones de política de persecución que ameritan darle prioridad a otros casos.

Las consecuencias adversas derivadas del delito deben tener alguna relación cercana en causalidad y temporalidad y ser debilita a medida que interfieran otras circunstancias. En la jurisprudencia se rechazó un planteo de aplicación del principio en un caso de personas sometidas a proceso por maltrato animal que fueron objeto de escraches sociales en sus domicilios y debieron mudarse para evitar las molestias que les ocasionaban. Se dijo que:

“Afirmar que dicha reacción por parte de numerosas personas debe traer aparejado el archivo automático de las actuaciones por aplicación de la pena natural, no sólo resulta inadecuado – por la naturaleza excepcional del instituto mismo– sino además peligroso: podría significar que cualquier manifestación de descontento por parte de la sociedad respecto de una conducta *prima facie* típica, convertiría al imputado en víctima de un grave daño psíquico y habilitaría la aplicación de la pena natural y posterior cierre definitivo de la investigación. (CApel Peny Contra v CABA., 25/2/2016, “Jugo Ortega”).

También fue denegado el pedido de aplicación del principio, en favor de una mujer que forcejeó y golpeó a otra para desapoderarla del celular y que, por la breve huida, tuvo un aborto; pero el motivo alegado por el tribunal fue la no vigencia del nuevo código procesal nacional y la falta de acompañamiento del pedido por parte del Ministerio Público (CNACC., Sala VII, 10/3/2016, “A., M.J.”).

Silva Sánchez ha abordado la cuestión del remordimiento como pena natural por la comisión del delito. Explica que “el remordimiento resulta un equivalente funcional de la dimensión fáctica de la pena” pero “la cuestión es si el legislador ha partido de que todo delincuente experimenta un cargo de conciencia y, por ello, ha descontado de la facticidad de la *poena forensis* correspondiente a cada tipo la cuota de sufrimiento propia del remordimiento; o si, por el contrario, dada la creciente laxitud de las conciencias o su errónea conformación, ya no puede partirse –y tampoco lo hace el legislador- de que en todo delincuente el delito conlleve el sufrimiento interior derivado del juicio del tribunal de la conciencia”. Concluye que “de ser así, en los casos en que hubiera un auténtico remordimiento, debería poderse razonar en términos de “*poena naturalis*” (Silva Sánchez, 2014:2). En lo que a la reforma atañe, no debe perderse de vista que habla tanto de daño físico como moral, por lo cual si tiene carácter grave y el hecho connotaciones leves, puede ser admisible.

## Bibliografía

Bobadilla, C (2016) “La “pena natural”: fundamentos, límites y posible aplicación en el derecho chileno, *Revista Política Criminal*, Vol. 11, Nr. 22, diciembre 2016.

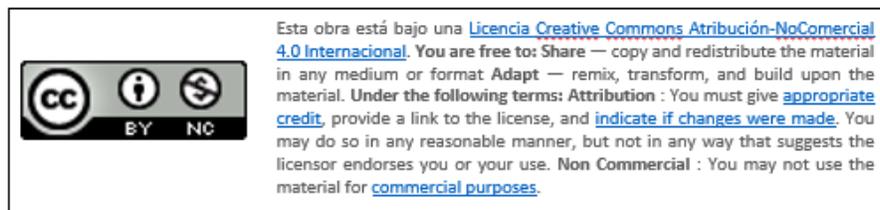
Crespo, A. E. (2011). La llamada pena natural (*poena naturalis*) en el marco de culpabilidad. En *Nuevos paradigmas en la persecución penal. Criterios de oportunidad*. Córdoba: Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Jakobs, G. (1992). El principio de culpabilidad, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales*, fascículo III.

Kant, I. (1978) Principios metafísicos de la doctrina del derecho, México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Silva Sánchez, J. M. (2014) ¿Puede considerarse el remordimiento una ‘*poena naturalis*’?, *Indret Penal*, N° 3.

Zaffaroni, E. R., Alagia, A, Slokar, A. (2000). *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Buenos Aires: EDIAR.



DOI: 10.26612/2525-0469/2018.7.06